

# Independencia e imparcialidad judicial

TEDH, *Affaire Boyan Gospodinov c. Bulgarie*, 5 de abril de 2018 y *Case of Otegi Mondragon y otros vs. España*, 6 de noviembre de 2018

Por Adelina Loianno<sup>1</sup>

## 1.- Independencia e imparcialidad como conceptos

Afirmaba el insigne procesalista uruguayo Gelsi Bidart que si bien aparentemente el concepto de “garantía” parece referirse a una multiplicidad de instrumentos destinados a tutelar los derechos fundamentales, en realidad todos ellos se identifican en una sola figura: el *debido proceso judicial*. Ello es así porque toda violación cualquiera sea su naturaleza finalmente requerirá de una reparación que se canalizará a través de un juicio, conducido por un juez que debe ser “independiente e imparcial”.<sup>2</sup>

Esa perspectiva permite visualizar que la independencia e imparcialidad del juez o tribunal supera los límites de la división de poderes y se extiende a un ámbito de mayor importancia donde la función del juzgador no se limita a aplicar la ley, sino que actúa como límite frente a los excesos del poder cualquiera sea el órgano que lo ejerza (incluso el propio Judicial), de manera que cuando la función judicial autónoma es afianzada por el proceso (como garantía), deviene en la forma más propicia para la eficacia y vigencia a los derechos humanos.

1 Profesora Titular de Derechos Humanos (UNLZ y UCES). Profesora Titular de Derecho Constitucional (UAI). Profesora adjunta regular de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional (UBA). Coordinadora de la Especialización en Derecho Constitucional (UBA).

2 Gelsi Bidart, A. (1987). *De Derechos, deberes y garantías del hombre*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, pp. 23 y ss.

Precisamente, se trata de destacar en la función judicial el lugar de privilegio que esta ocupa, desde que son los jueces los únicos habilitados para conocer o impugnar los efectos de los actos y decisiones del legislador y el administrador cuando sea imposible sostener su legalidad o constitucionalidad. Es decir, no resulta indiferente cuál sea el órgano al que la Constitución reconoce la competencia de realizar el control de constitucionalidad. De todos modos y con distinto alcance, será un juez quien diga (con variados efectos) si una norma o un acto de gobierno son conformes a la ley.

El problema de la independencia se relaciona sustancialmente con las presiones y las influencias exógenas: otros poderes, grupos de presión, sindicatos, opinión pública, prensa, son elementos externos que interfieren en el proceso de formación de la decisión judicial y la pueden condicionar directa o indirectamente. Pero otras influencias aparecen vinculadas con las apreciaciones subjetivas del magistrado que pudieren también forzarlo a tomar una decisión comprometida más con su percepción personal que con los elementos aportados por las constancias del expediente.

## **2.- Independencia e imparcialidad judicial en la Jurisprudencia del TEDH**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos se expresa sobre los requisitos mínimos del debido proceso en el extenso artículo 6, cuyo inciso 1º menciona expresamente la necesidad de que intervenga un Tribunal independiente e imparcial.<sup>3</sup>

Para la Corte Europea de Derechos Humanos la imparcialidad del juzgador integra también el principio de independencia, ya que este se compone de elementos subjetivos y objetivos. La imparcialidad subjetiva del juez se presume en el caso concreto mientras no se pruebe lo contrario. La imparcialidad objetiva, por su parte, exige que el tribunal ofrezca las suficientes garantías que disipen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso.<sup>4</sup> Efectivamente, a través de la evolución jurisprudencial del Tribunal se advierte una íntima correlación entre independencia e imparcialidad, si bien se pueden identificar los caracteres que definen uno y otro concepto.

Imparcialidad e independencia judicial son nociones a las cuales el TEDH ha dedicado numerosos pronunciamientos. Tal vez el aporte más importante de esa jurisprudencia ha sido deslindar una dimensión subjetiva, vinculada con las convicciones internas del juzgador y una dimensión objetiva,

3 El inciso 1 del art. 6 dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan 10 11 o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia". Convenio Europeo de Derechos Humanos, Modificado por los Protocolos Nº 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos Nº 4, 6, 7, 12, 13 y 16.

4 TEDH, *Caso Piersak*, Sentencia del 1º de octubre de 1982, Serie A, Nº 5. Ver Albanese Susana, *Garantías Judiciales*, Ediar, Buenos Aires 2007, pp. 113 y ss.

relacionada con aspectos de ponderación que rodean al caso y al juzgador más allá de sus sentimientos, creencias o favoritismos.

La dimensión subjetiva exige una evaluación concreta que determine si la vinculación del juez con las partes puede tener una incidencia crucial en el caso y de algún modo se roza con aspectos que también definen la independencia judicial. La dimensión objetiva, en cambio, exige ab initio una “apariencia de imparcialidad”, que supera toda presunción y se manifiesta de un modo más directo a través de la existencia de ciertas garantías básicas a favor de quien está siendo juzgado.

Dos sentencias del TEDH resultan esenciales para comprender cómo se ha forjado el criterio del Tribunal porque a partir de esos fallos ha reiterado con escasas variantes la relevancia de esas garantías mínimas, así como la manera en que la simple apariencia de imparcialidad resulta suficiente para determinar que hay responsabilidad del Estado por violación del artículo 6.1 de la Convención. Nos referimos a los casos *Piersack vs. Bélgica* (1982) y *Séame vs. Austria* (1984).

En 1979 el Sr. Piersack, ciudadano belga, presentó una petición en el marco del artículo 25 del Convenio Europeo denunciando la responsabilidad del Estado por incumplimiento del artículo 6.1. El demandante se encontraba cumpliendo una pena por el término de 18 años de trabajos forzados en la prisión de la localidad de Mons con motivo de un asesinato.

Al momento de ser detenido, el Sr. Piersack se encontraba en Francia y fue trasladado a Bélgica para su juzgamiento. En ese trámite tomó intervención el procurador del rey, cuyo adjunto, el Sr. Pierre Van de Walle, firmó con sus iniciales el escrito que informaba sobre la detención (enero de 1977). En diciembre del mismo año, el Sr. Van de Walle ingresó como magistrado del Tribunal de Apelación de Bruselas. La mayor parte de la instrucción ya había sido cumplida a ese momento.

Piersack fue condenado y, entre otros motivos, planteó en la apelación de la sentencia condenatoria que había habido una violación del artículo 127 del Código Judicial, que establece que “los procedimientos seguidos ante un Tribunal serán nulos y sin efectos si este ha sido presidido por persona que haya actuado en el caso como acusación pública”. En su sentencia el TEDH estimó que se había violado el artículo 6.1 de la Convención. Al respecto dijo:

30. Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto. a) En cuanto al primer aspecto, el Tribunal señala que el demandante se complace en rendir homenaje a la imparcialidad personal del señor Van de Walle; no tiene motivo alguno para dudar de su imparcialidad personal, que por otro lado debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario (Sentencia *Le Compte, Van Leuven y De Meyere* de 23 junio 1981 (TEDH 1981, 2), serie A, núm. 43, pg. 25, ap. 58). Sin embargo, no es posible reducirse a una apreciación puramente subjetiva. En esta materia incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia (Sentencia

Delcourt de 17 enero 1970 (TEDH 1970, 1), serie A núm. 11, pg. 17, ap. 31). Como observó el Tribunal de Casación belga en su Sentencia de 21 febrero 1979, todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

En 1984 en el asunto *Sramek vs. Austria*<sup>5</sup> una ciudadana norteamericana adquirió un terreno en el Tirol con la finalidad de construir allí una vivienda vacacional. El contrato se firmó en 1973, pero por trámites burocráticos recién en 1977 la autoridad regional impugnó la operación aplicando una nueva legislación que limitaba ese tipo de adquisiciones ante el riesgo del dominio extranjero en la localidad de Hopfgarten.

El TEDH analizó en esa oportunidad si un organismo no jurisdiccional, como era la autoridad regional que negó el derecho a la Sra. Sramek, debía también responder a los estándares de imparcialidad del artículo 6.1 de la Convención europea, a lo cual opinó afirmativamente por ser *un tribunal en el sentido material del término*.

Pero el caso se destaca porque en relación con la imparcialidad se debió analizar la presencia, en el órgano que había rechazado el derecho de la actora, de un funcionario que dependía jerárquicamente del Controlador y que representaba los intereses del Land. Para el TEDH

las apariencias revisten también importancia, y en el presente caso, un tribunal (la autoridad regional) cuenta entre sus miembros con una persona funcional y servicialmente subordinada a una de las partes, lo que conduce a dudar legítimamente de su independencia. Tal situación pone gravemente en causa la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática.<sup>6</sup>

En el caso *De Cubber vs. Bélgica* del mismo año, el Tribunal vuelve sobre las diferencias entre imparcialidad objetiva y subjetiva. El actor fue condenado por un robo de automotor e impugnó la sentencia del Tribunal de Casación porque uno de los jueces había actuado previamente en la instrucción del caso. En relación con la imparcialidad subjetiva el TEDH admite que

la imparcialidad personal de un Magistrado se presume a falta de prueba en contrario [...] y en el presente caso tal prueba no surge en modo alguno de los elementos recogidos por el Tribunal. Nada indica, en particular, que en asuntos anteriores el señor Pilate haya manifestado cualquier tipo de hostilidad o malevolencia hacia el señor De Cubber.<sup>7</sup>

---

5 TEDH, *Case Sramek vs. Austria*, Affaire 8790/79, Sentencia del 22 de octubre de 1984.

6 Ídem, párr. 42.

7 TEDH, Caso "De Cubber vs Bélgica", sentencia del 26 de octubre de 1984 párrafo 25.

Sin embargo, al referirse a la imparcialidad objetiva expresa que

tal Magistrado, a diferencia de sus colegas, conocía ya de forma particularmente profunda, bastante antes de las audiencias y gracias a los diversos medios de investigación que había utilizado durante la instrucción, el o los informes –a menudo voluminosos– constituidos por sus trabajos [...] El Tribunal [...] no deja de reconocer, por lo demás, habida cuenta de los diversos elementos analizados anteriormente, que la presencia del citado Magistrado había podido inspirar al señor De Cubber legítimas preocupaciones.<sup>8</sup>

En el caso *Micallef vs. Malta*<sup>9</sup> se planteó un problema de vecindad que involucraba el derecho de propiedad. Entre otras cuestiones, el actor invocó la ausencia de imparcialidad porque el presidente de la Corte de Apelación era pariente de quien representaba a la parte contraria. El TEDH estimó que “la apreciación objetiva consiste en exigir que, independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos verificables autorizan a sospechar su imparcialidad”.<sup>10</sup>

Para la Grand Chambre, desde el punto de vista subjetivo no existían elementos para considerar ausencia de imparcialidad en el juez por ser pariente de uno de los abogados que intervenían en el proceso. Pero no opina lo mismo cuando el análisis se hace desde el punto de vista objetivo, tema recurrente en las apelaciones en el derecho interno de casos contra Malta.

El Tribunal pondera entonces las particularidades del contexto, al considerar que se trata de un pequeño país donde familias enteras practican el derecho, lo que objetivamente constituye un aspecto que debe ser estimado naturalmente a la hora de juzgar si la imparcialidad está suficientemente garantizada.<sup>11</sup> La conclusión de la Grand Chambre es que ese hecho si bien no permite afirmar imparcialidad desde el punto de vista subjetivo, implica una apariencia objetiva de imparcialidad que implica la violación del artículo 6.1. de la Convención.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Ídem, párr. 30.

<sup>9</sup> TEDH, *Case Micallef Joseph v. Malta* (Application no. 17056/06), Sentencia de 15/10/09.

<sup>10</sup> Ídem, párr. 96.

<sup>11</sup> Ídem, párr. 101.

<sup>12</sup> En particular queremos destacar la manera como el TEDH utiliza el margen de apreciación porque si bien hace referencia a las particularidades de un pequeño Estado como Malta donde, en relación con los profesionales menciona como un dato relevante la vinculación de familias dedicadas al derecho; ello no resulta suficiente para desconocer el impacto sobre el deber de imparcialidad, lesionado al menos desde la “teoría de las apariencias”. Cf. Eissen, M.-A. (1985). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Cuadernos Civitas, p. 27.

### **3.- Los Casos “Boyan Gospodinov vs. Bulgaria” y “Otegi Mondragon y otros vs. España” y los nuevos paradigmas del TEDH en materia de imparcialidad e independencia judicial**

El Sr Boyan fue detenido 2002 en la localidad de Stara Zagora, Bulgaria, por tenencia de cannabis y condenado por el tribunal regional a tres años y medio de prisión efectiva. La Corte de Apelación redujo la pena a un año y posteriormente la Casación reemplazó la detención por una simple medida de “control judicial” y ordenó su liberación.

Al momento, Boyan había cumplido un año, siete meses y ocho horas en detención provisoria. Inicia entonces una demanda resarcitoria en concepto de perjuicio material y moral contra el Estado ante un tribunal interno.

Entretanto, se promueve un segundo proceso por tráfico de estupefacientes contra el requirente, que tramita también en la misma localidad. En octubre de 2005 el representante de la Corte de Apelación de Plovdiv (alzada de Stara Zagora) pide al Tribunal de La Villa de Sofia que suspenda el examen del asunto civil hasta la finalización del segundo proceso contra Boyan señalando que la acción resarcitoria debió haber sido rechazada a causa de la nueva condena. Manifiesta que este segundo proceso sería decisivo para la procedencia de la indemnización.<sup>13</sup> No obstante, el proceso civil indemnizatorio siguió su curso.

El Sr Boyan solicitó se atribuyera el segundo proceso penal a otro tribunal invocando la imparcialidad del regional de Stara Zagora, ya que allí estaba tramitando el juicio indemnizatorio, pero fue rechazado su pedido por las siguientes razones:

- a) No se daba ninguna de las hipótesis legales para apartar a un juez conforme el Código Procesal.
- b) Ausencia de algún índice de prejuicio por parte de los jueces.
- c) El asunto civil es examinado por otro tribunal cuya imparcialidad no está puesta en juicio.
- d) El tribunal regional no tiene ningún modo de influir en este procedimiento, y
- e) La decisión futura en este caso es susceptible de apelación.<sup>14</sup>

Luego de las incidencias recursivas, la Corte Suprema de Casación redujo la pena a tres años acumulados a la anterior y deduciendo lo ya cumplido. Nada dijo respecto de la impugnación por imparcialidad que mantuvo el requirente en todas las instancias previas.

Finalmente, llegado el caso al TEDH, este se hace cargo del planteo de imparcialidad desde la perspectiva *objetiva*, expresando que independientemente de la actitud personal de los miembros del tribunal juzgador “ciertos hechos verificables autorizan a cuestionar la imparcialidad de la juris-

---

<sup>13</sup> TEDH caso *Boyan Gospodinov vs Bulgaria*, Sentencia del 5 de abril de 2018, párr. 15.

<sup>14</sup> Ídem, párr. 25.

dicción misma [...] el elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar las presunciones de interés como objetivamente justificadas”.<sup>15</sup>

Con fundamento en esas consideraciones, el TEDH consideró que

El tribunal regional de Stara Zagora que examinó las dos causas en contra del Sr. Boyan, no responde a las exigencias de imparcialidad objetiva. Las instancias superiores no han remediado la violación a la garantía de la equidad del procedimiento penal en tanto que han rehusado invalidar la decisión de la primera instancia y así confirmado la condenación del requirente [...] estima pues que no es necesario abordar los otros argumentos invocados por el requirente [...] Esos elementos son suficientes para concluir que existe una violación del artículo 6.1 de la Convención porque el segundo asunto penal no ha sido examinado por un tribunal imparcial.<sup>16</sup>

Como se puede apreciar, el Tribunal europeo asume un nuevo paradigma en materia de imparcialidad objetiva, la que deriva no solo de la participación en el tribunal de Alzada de quienes habían intervenido en etapas anteriores de investigación o instrucción, sino que considera que se incurre en el mismo vicio, incluso cuando se trata de un caso subsiguiente fundado en otros hechos y con distinta imputación.

La más reciente sentencia en materia de independencia e imparcialidad judicial ha sido emitida por el Tribunal en noviembre de 2018, *Otegi Mondragon y otros vs. España*.<sup>17</sup> El caso tiene su origen en cinco demandas interpuestas contra España por parte de ciudadanos de esa nacionalidad. Su particularidad es que se aparta de los antecedentes antes mencionados que analizaron la *parcialidad objetiva* en cuanto a la perspectiva desde la cual se analiza esa garantía.

En este caso, la violación de la “imparcialidad objetiva” surge, a criterio del TEDH, de las manifestaciones del judicante –la presidenta del Tribunal–, lo que pudiera considerarse desde el punto de vista jurisprudencial previo como una “imparcialidad subjetiva”. En 2009, se entablaron procesos penales contra todos los demandantes ante la Audiencia Nacional, considerando que el partido político que los acusados intentaban formar estaba en realidad bajo el control de la organización terrorista ETA. Se les acusó de pertenecer a dicha organización terrorista.<sup>18</sup>

Iniciado el proceso ante la Audiencia Nacional, el primer demandante sostuvo que durante el juicio, y una vez finalizada su declaración, la Presidenta del Tribunal le preguntó si condenaba el terrorismo de ETA (Euskadi Ta Askatasuna, antigua organización terrorista vasca nacionalista e independentista). El primer demandante rechazó responder y la presidenta del Tribunal replicó que “ya sabía [yo] que no me iba a responder a esta pregunta”. Recurrída la sentencia, el Tribunal Supremo destacó lo siguiente:

15 Ídem, párr. 53.

16 Ídem, párr. 59.

17 TEDH, *Case of Otegi Mondragon y otros vs. España*. Sentencia del 6 de noviembre de 2018.

18 Los hechos son conocidos como *Asunto Bateragune*.

La trascendencia de la actuación de la Magistrada en orden a la queja aquí formalizada no puede examinarse reduciéndola, de forma aislada, a la pregunta formulada, sino que tiene que ponerse en directa relación con el comentario que realizó tras negarse el recurrente a contestarla, así como con la naturaleza de los hechos imputados y su calificación jurídica, y con el momento en el que, pregunta, respuesta y comentario, tienen lugar.<sup>19</sup>

Los otros demandantes fueron juzgados por el mismo Tribunal y si bien ha magistrada, cuyas palabras provocaron la nulidad del pronunciamiento respecto del primer actor, no lo integraba ahora, vincularon la ausencia de imparcialidad que creaba una “situación objetiva de desconfianza” hacia los demás magistrados

Llegado el asunto al TEDH, este dijo:

Este Tribunal reitera que la imparcialidad normalmente supone la ausencia de prejuicio o predeterminación y que su existencia o inexistencia se puede analizar desde varias perspectivas. De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal, la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, es decir, analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio objetivo, es decir, analizando si el Tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad.<sup>20</sup>

Con citas de los antecedentes antes mencionados, el Tribunal dispuso que España había violado el artículo 6.1 del Convenio Europeo.

#### **4.- Algunos comentarios sobre independencia e imparcialidad en el sistema regional americano**

El derecho internacional americano en materia de derechos humanos también ha reflejado la importancia de la independencia e imparcialidad judiciales como garantía primaria de la persona humana. El artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre garantiza el derecho de toda persona a ser oída “en forma imparcial y pública”. También el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos alude a la independencia judicial como una de las garantías esenciales de toda persona en el ejercicio de su derecho a ser oída por un juez o tribunal.

---

<sup>19</sup> Párrafo citado en el punto 8 de la sentencia del TEDH.

<sup>20</sup> Caso *Otegi* párrafo 52

La Comisión Interamericana se ha referido reiteradamente a la independencia, imparcialidad, transparencia e idoneidad de los jueces, expresando su criterio en los Informes Generales sometidos a consideración de la Asamblea General, incluso como tema específico en los Informes Generales sobre países.<sup>21</sup> También ha efectuado consideraciones sobre la ausencia de independencia en los procesos internos en informes de fondo elaborados sobre denuncias individuales de violación del debido proceso, recomendando incluso modificaciones en el sistema procesal interno y en especial en la designación de los jueces para sostener la garantía de independencia judicial.

Pero ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha elaborado una importante jurisprudencia sobre la imparcialidad de los jueces, desde la perspectiva de su relación con los otros poderes, pero sin descuidar lo que se ha denominado “independencia subjetiva” relacionándola con la actitud del juez tanto frente a las presiones externas de índole político o social como a las internas que puedan provenir de sus particulares preferencias de índole valorativo.

No obstante, no se evidencia una significación tan patente en distinguir la *imparcialidad subjetiva* de la *objetiva* como lo ha hecho el TEDH, ni con los matices que hemos mencionado antes.

La Corte IDH ha alertado reiteradamente sobre la importancia de la independencia e imparcialidad judicial precisando cuales son las condiciones necesarias para que un Tribunal pueda ser considerado como tal.

En tal sentido, ha dicho que

el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial.<sup>22</sup>

La independencia debe garantizarse en la designación, desempeño y remoción de los magistrados. Incluso cuando se trate de destitución por juicio político, se ha entendido que

uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución.<sup>23</sup>

21 Ver los Informes sobre Venezuela 2009 y Colombia, Cuba y Haití 2008.

22 Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145.

23 Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 73.

Asimismo, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* expresó que

ha quedado demostrado [...] que la independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional, como una de las instituciones democráticas que garantizan el estado de derecho, se vieron coartadas con la destitución de algunos de sus magistrados, lo que conculcó *erga omnes* la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución.<sup>24</sup>

Incluso en relación con los jueces provisorios la garantía de imparcialidad debe permanecer inalterable. En tal sentido se ha dicho que

los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó que la destitución de jueces por el Poder Ejecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé razón concreta alguna y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial.<sup>25</sup>

En oportunidad de dictaminar sobre el alcance de la intervención de los jueces *ad hoc* en los casos sometidos a proceso ante la Corte Interamericana (Art 55 CADH), el Tribunal supranacional volvió a referirse a la independencia de los jueces, esta vez desde una Opinión Consultiva.<sup>26</sup>

Más recientemente, en los casos *López Lone y otros Vs. Honduras, Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador, Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador y Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, la Corte IDH aludió a los Principios Básicos de las Naciones Unidas, relativos a la independencia de la judicatura, indicando que los jueces resolverán “sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquiera sectores o por cualquier motivo”.<sup>27</sup>

24 Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 109.

25 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 43.

26 Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

27 Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrs. 190, 191, 193, 196, 192, 235, 193, 194, 198, 218, 171, 192, 194, 199, 200, 218, 259, 267, 270; *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párrs. 92, 93, 96, 105; *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párr. 144, 146, 153, 189; *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 166, 179, 188, 189, 190, 191, 192, 193.

Sin embargo, opinamos que el tribunal americano no ha sido tan claro respecto de la diferenciación entre imparcialidad e independencia *objetiva y subjetiva* como lo hace el TEDH y, más bien, ha esquematizado y estandarizado un concepto global de ambas garantías como pilares esenciales del debido proceso legal. Como vimos, solo se pueden identificar en sus pronunciamientos referencias tangenciales a las interferencias “directas e indirectas” que hubieren afectado la decisión del magistrado, sin elaborar un concepto definido de la *apariencia de imparcialidad* como lo hace el TEDH en los casos comentados.

## 5.- Conclusiones

La independencia de los jueces constituye, sin duda, el pilar de todo sistema democrático, tal como se destaca en todos los documentos internacionales cuando describen las garantías esenciales del debido proceso judicial.

Quizás vaya siendo tiempo de diferenciar, con mejor precisión, si la imparcialidad es un resultado de la independencia o esta es un elemento aislado, tal como parece desprenderse de la jurisprudencia supranacional, especialmente europea y, en menor medida, desde la americana.

La independencia política, llámese objetiva o subjetiva, supone que, para afianzar la garantía constitucional y convencional, las designaciones de jueces y magistrados sean claras y respeten la idoneidad como base de la elección; luego, la permanencia en el cargo y la remuneración acorde con la responsabilidad funcional dejan de ser componentes salariales para ser la base de la estabilidad y serenidad, necesaria para el órgano.

Sin embargo, anida en la independencia para obrar y resolver con imparcialidad, el nudo gordiano a desatar. Un juez abstraído de cuanto lo rodea, que aplica la solución legal al caso concreto, puede ser la figura mejor alentada por el positivismo jurídico y el que con mayor serenidad resuelve la garantía de independencia.

Es el juez aislado, fugitivo de la realidad que le concierne, pero que observa como un problema de los demás. Su función se concentra en analizar y decidir sobre lo alegado y probado por las partes. Es, en definitiva, el juez sin protagonismo procesal ni constitucional, quizás, por qué no, el que mejor comprende que el sentido de la independencia sea ese: actuar en el caso para resolver solamente en el caso. Los factores externos no lo perturban y si llegan o le afectan, no será para él un problema de independencia, sino de alteración circunstancial de los hechos, dicho esto con cierta sorna.

En las antípodas, el juez activo y protagonista. Aquel que se involucra en la cuestión a resolver desde una perspectiva que integra elementos coexistentiales al caso, que le permiten variar la respuesta según los parámetros del contexto que acompaña temporalmente la cuestión a resolver.

Si la función del juez es la obediencia al derecho y a las normas o, por el contrario, es factible e incluso aconsejable la desobediencia de la ley en situaciones especiales que así lo justifiquen constituye una disyuntiva que cuestiona y pone en crisis los conceptos de independencia e imparcialidad.<sup>28</sup>

El TEDH y la Corte IDH, cada uno en su ámbito y desde las peculiaridades de sus contextos, vienen trabajando sobre el alcance de la independencia y la imparcialidad visualizando, como se observa en la jurisprudencia que hemos analizado, que existen aspectos objetivos que en sí mismos permiten dudar de la imparcialidad judicial aun cuando no puedan identificarse hechos que justifiquen poner en duda el correcto proceder del juez o de su conciencia. Se trata de prestar atención a la “apariencia de imparcialidad” que debe tener todo proceder y toda decisión judicial para coincidir con los estándares de tutela de los derechos humanos en una sociedad democrática.

En efecto, la asimetría señalada no es baladí porque quien tiene a su cargo “impartir Justicia” se le impone ser protagonista principal en la tarea de interpretar las leyes, normas fundamentales y tratados, desanudar los conflictos, compatibilizar los intereses, pero sobre todo hacer prevalecer la vigencia de los derechos fundamentales de la persona humana.

---

28 Gozaíni, O. A. (2018). *La independencia judicial como garantía diferente de la imparcialidad*, en *Estudios de Derecho Procesal Constitucional. Debido Proceso*. Buenos Aires: JUSBAIRES, p. 13.